CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL L. A. GEELHOED

van 31 januari 2002 [1]

I — Inleiding

1. In deze inbreukprocedure verzoekt de Commissie het Hof vast te stellen dat het Koninkrijk Zweden de verplichtingen niet volledig is nagekomen die op haar rusten krachtens richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: „richtlijn" of „richtlijn oneerlijke bedingen"). [2] In geschil is de vraag of omzetting in een wettelijke regeling noodzakelijk is van de „indicatieve en niet uitputtende" lijst in de bijlage bij de richtlijn van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt. De Zweedse regering is van oordeel dat opneming van de lijst in de memorie van toelichting van de omzettingswet volstaat. De Republiek Finland en het Koninkrijk Denemarken, die de lijst evenmin in de tekst van hun wetgeving hebben opgenomen, ondersteunen het Zweedse standpunt.

1 — Oorspronkelijke taal: Nederlands.

2 — PB L 95, blz. 29.

II — Juridisch kader

A — *De richtlijn oneerlijke bedingen*

2. Volgens artikel 1 van de richtlijn strekt deze tot de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument. Overeenkomstig artikel 6, lid 1, bepalen de lidstaten dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument onder de in het nationale recht geldende voorwaarden de consument niet binden en dat de overeenkomst voor de partijen bindend blijft indien de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan.

3. Onder „oneerlijke bedingen" in de zin van de richtlijn verstaat artikel 2, sub a, de bedingen van een overeenkomst zoals die in

artikel 3 zijn omschreven. Artikel 3 luidt als volgt:

„1. Een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, wordt als oneerlijk beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort.

2. [...]

3. De bijlage bevat een indicatieve en niet uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt."

4. Artikel 4 van de richtlijn bepaalt:

„1. Onverminderd artikel 7 worden voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding van een overeenkomst alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft.

2. [...]"

5. Artikel 5 van de richtlijn stelt vast:

„In het geval van overeenkomsten waarvan alle of bepaalde aan de consument voorgestelde bedingen schriftelijk zijn opgesteld, moeten deze bedingen steeds duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. In geval van twijfel over de betekenis van een beding, prevaleert de voor de consument gunstigste interpretatie. Deze uitleggingsregel is niet van toepassing in het kader van de in artikel 7, lid 2, bedoelde procedures."

6. De richtlijn voorziet in harmonisatie op minimumniveau. Artikel 8 geeft de lidstaten de bevoegdheid, ter verhoging van het beschermingsniveau van de consument, op het onder deze richtlijn vallende gebied strengere bepalingen aan te nemen of te handhaven, voorzover deze verenigbaar zijn met het Verdrag.

7. In de bijlage bij de richtlijn, getiteld: „In artikel 3, lid 3, bedoelde bedingen", staan onder punt 1 zeventien typen bedingen opgesomd. De draagwijdte van enkele typen bedingen wordt in punt 2 nader

bepaald. Dienaangaande merkt overweging zeventien van de considerans het volgende op:

„Overwegende dat in het kader van deze richtlijn de lijst van bedingen in de bijlage slechts indicatief kan zijn en dat zij, gelet op dit minimumkarakter, door de lidstaten in het kader van hun nationale wetgeving aangevuld of beperkender geformuleerd kan worden, met name wat de draagwijdte van die bedingen betreft."

8. Volgens artikel 10 van de richtlijn dienden de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking te doen treden om uiterlijk op 31 december 1994 aan de richtlijn te voldoen.

B — *De nationale regelgeving*

9. De richtlijn is in Zweeds recht omgezet bij lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (wet betreffende de bedingen in overeenkomsten in de verhoudingen met consumenten) en bij lagen (1994:1513) om ändring i lagen (1915:218) om avtal (wet tot wijziging van de wet betreffende overeenkomsten).

10. De bijlage bij de richtlijn is niet in de tekst van deze wetten opgenomen. De bijlage, met inbegrip van het commentaar daarop, komt voor in de memorie van toelichting bij wet 1994:1512.

III — Procedure

11. De procedure heeft, overeenkomstig artikel 169 EG-Verdrag (thans artikel 226 EG), een regulier verloop gehad. Het verzoek van de Commissie is op 16 december 1999 bij de griffie van het Hof binnengekomen.

Verzoekster concludeert dat het den Hove behage:

— vast te stellen dat het Koninkrijk Zweden, door niet de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen die nodig zijn voor de omzetting in nationaal recht van de bijlage als bedoeld in artikel 3, lid 3, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, de krachtens die richtlijn op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen;

— het Koninkrijk Zweden in de kosten te verwijzen.

Het Koninkrijk Zweden concludeert tot verwerping van het beroep en tot verwijzing van de Commissie in de kosten.

12. De president van het Hof heeft de Republiek Finland en het Koninkrijk Denemarken toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van het Koninkrijk Zweden. De Commissie alsmede de regeringen van deze drie lidstaten waren vertegenwoordigd ter terechtzitting op 25 oktober 2001.

IV — De grief van de Commissie en het standpunt van het Koninkrijk Zweden

13. De Commissie is van mening dat de lijst in de bijlage bij de richtlijn, overeenkomstig artikel 249 EG, omgezet moet worden in het Zweedse recht door middel van de opneming in de tekst van de nationale wet. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is het met het oog op het vereiste van rechtszekerheid van bijzonder belang, dat de rechtspositie van particulieren duidelijk en nauwkeurig is, zodat de begunstigden al hun rechten kunnen kennen. [3]

14. Zij betoogt dat de richtlijn, gebaseerd op artikel 100 A EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 95 EG), een tweeledig doel nastreeft. Enerzijds strekt de richtlijn tot harmonisatie van de bestaande wetgevingen van de lidstaten betreffende de oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen verkopers of dienstverrichters en consumenten. [4] Artikel 100 A, lid 3, van het Verdrag voorziet immers in een hoog beschermingsniveau op het gebied van de consumentenbescherming bij maatregelen betreffende de totstandkoming van de interne markt. Anderzijds is de richtlijn gericht op de verbetering van de informatie aan de consument betreffende de toepasselijke rechtsregels. [5] Dat de effectiviteit van de consumentenbescherming mede afhangt van hun recht op informatie vloeit tevens voort uit artikel 153 EG (consumentenbescherming), welke eveneens als een grondslag voor de richtlijn kan worden beschouwd.

15. Artikel 8 van de richtlijn bepaalt, dat de richtlijn een minimumkarakter heeft, terwijl artikel 3, lid 3, verwijst naar een indicatieve lijst in de bijlage. Gezien het karakter van minimumharmonisatie is het, naar de mening van de Commissie, logisch dat de zeventiende overweging in de considerans preciseert dat de lidstaten de bevoegdheid hebben in hun wetgeving nieuwe bedingen toe te voegen, strengere bedingen te formuleren (die de vrijheid van de verkoper meer beperken) dan wel de „draagwijdte" als bedoeld in punt 2 van de bijlage te wijzigen. De lidstaten kunnen daarentegen in de nationale wetgeving geen bedingen uitsluiten of ze op een voor de

3 — Met verwijzing naar arrest van 19 september 1996, Commissie/Griekenland (C-236/95, Jurispr. blz. I-4459, punt 13).

4 — Artikel 1, lid 1, en de eerste zin van de tweede overweging in de considerans.

5 — Vijfde en achtste overweging in de considerans.

consument minder gunstige wijze formuleren. Het zou immers niet logisch zijn dat de lijst „in het kader van de nationale wetgeving aangevuld of beperkender geformuleerd kan zijn" indien de lijst niet reeds toegankelijk zou zijn in de tekst van de nationale bepalingen.

16. De Commissie stelt, dat uit het voorgaande volgt dat ook de lijst in de bijlage bij de richtlijn tot doel heeft een effectieve interne markt tot stand te brengen en de consumentenbescherming te verhogen door middel van betere voorlichting. Dit kan worden bereikt door de in artikel 3, lid 1, van de richtlijn vermelde algemene criteria te verduidelijken en uit te werken. Daardoor wordt de rechtszekerheid van zowel de Zweedse als de buitenlandse handelaren en consumenten vergroot, terwijl tegelijkertijd de verschillende autoriteiten de wet op eenvormiger wijze toepassen. De lijst is immers een zeer waardevol hulpmiddel voor de verkopers wanneer zij hun standaardovereenkomsten opstellen. Op die manier kunnen vele geschillen worden voorkomen. Volgens de Commissie zijn deze doelstellingen, met name de criteria inzake duidelijkheid en voorlichting, enkel te bereiken indien de lijst in de bijlage bij de richtlijn door publicatie in omzettingswetgeving algemeen bekend wordt gemaakt.

17. Een eenvoudige vermelding van de lijst in de memorie van toelichting van een wet volstaat niet. Het feit dat de lijst een indicatief karakter heeft, doet hier niet aan af. Het betekent naar het oordeel van de Commissie slechts dat de contractuele bedingen niet automatisch oneerlijk zijn, maar dat de rechter of de bevoegde nationale autoriteit vrij moet zijn om de aard van de bedingen te beoordelen in het licht van de algemene criteria van de artikelen 3, lid 1, en 4 van de richtlijn. De lijst is echter niet alleen bedoeld om voorbeelden en aanwijzingen te geven omtrent de toepassing van het recht, maar ook om als bron van informatie te dienen. De Commissie betwijfelt of het geïnteresseerde en niet-geïnteresseerde publiek — bestaande uit consumenten, handelaren uit binnen- en buitenland, en de tot toepassing van de maatregelen ter omzetting van de richtlijn bevoegde nationale autoriteiten — te allen tijde wel eenvoudig toegang heeft tot deze memorie van toelichting.

18. Ter onderbouwing van haar stelling herinnert de Commissie aan het arrest Commissie/Denemarken, waaruit zou blijken dat een verklaring in de memorie van toelichting bij een wetsontwerp geen aanvaardbare omzettingsmethode zou zijn. [6] Voorts verwijst de Commissie naar de Zweedse doctrine volgens welke het belang van de memorie van toelichting voor de uitlegging van wetgeving na de toetreding van het Koninkrijk Zweden tot de Europese Unie verminderd zou zijn. [7]

19. De Zweedse regering, in al haar middelen en argumenten ondersteund door de Deense en de Finse regering, bestrijdt het

6 — Arrest van 30 januari 1985 (143/83, Jurispr. blz. 427, punt 11).

7 — De Commissie verwijst hier naar het *Norstedts Juridiska Handbok*, 16e druk, 1997, blz. 6 en 11.

standpunt van de Commissie en stelt dat het gemeenschapsrecht niet verplicht tot omzetting van de lijst in de bijlage door middel van nationale wettelijke, reglementaire of bestuursrechtelijke bepalingen. In essentie betoogt zij dat de lijst slechts dient als instrument voor rechters en nationale autoriteiten ter uitlegging van de algemene criteria van de artikelen 3, lid 1, en 4 van de richtlijn. De lijst is voor hen niet dwingend en evenmin bedoeld om rechten en plichten voor particulieren in het leven te roepen. Bovendien meent de Zweedse regering dat de informatievoorziening op het gebied van de oneerlijke bedingen aan het publiek op diverse manieren en voldoende is gegarandeerd.

V — Beoordeling

20. De kern van de zaak is niet zozeer of het nuttig of zelfs wenselijk is om de lijst in de bijlage van de richtlijn oneerlijke bedingen om te zetten in de tekst van de nationale wetgeving. Waar het in deze inbreukprocedure om gaat is of gemeenschapsrechtelijk de *verplichting* bestaat voor het Koninkrijk Zweden om dat te doen.

21. De aard en inhoud van de verplichtingen die voor de lidstaten voortvloeien uit artikel 249, derde alinea, EG worden bepaald door de inhoud, strekking en vormgeving van de richtlijnen, of onderdelen daarvan, die zij in hun nationale wetgeving moeten omzetten, of anderszins moeten implementeren. In zijn rechtspraak pleegt het Hof in het belang van de rechtszekerheid hoge eisen te stellen aan de implementatie van bepalingen van richtlijnen waaraan particulieren rechten kunnen ontlenen.

22. In casu staat de vraag centraal of de Zweedse regering voor de implementatie van de bijlage bij de richtlijn mocht volstaan met een verwijzing in de wetstekst waarbij de richtlijn zelf werd omgezet, naar de voorbereidende stukken waarin die bijlage integraal en voorzien van een commentaar is overgenomen. Voor de beantwoording van deze vraag zal eerst de aard en de juridische betekenis van de bijlage moeten worden beoordeeld. In het licht van die beoordeling kan vervolgens worden nagegaan of het Koninkrijk Zweden bij de implementatie al dan niet in haar verplichtingen ingevolge artikel 249, derde alinea, EG is tekortgeschoten.

A — *De aard van de bijlage bij de richtlijn*

23. De richtlijn beoogt, naast de vergemakkelijking van de totstandkoming van de interne markt, de bescherming van de burger als consument bij het kopen van goederen en bij dienstverrichtingen op basis van overeenkomsten. Daartoe dienen de

lidstaten luidens artikel 6, lid 1, te bepalen dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument onder de in het nationale recht geldende voorwaarden de consument niet binden.

24. In de considerans van de richtlijn wordt overwogen dat de criteria voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van contractuele bedingen op algemene wijze moeten worden vastgesteld, met inachtneming van het beginsel van de goede trouw. [8] Volgens artikel 2, sub a, van de richtlijn worden onder „oneerlijk bedingen" verstaan de bedingen van een overeenkomst zoals die in artikel 3 zijn omschreven. Artikel 3, lid 1, geeft de kern van de omschrijving. Hierin is bepaald dat een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, als oneerlijk wordt beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort. Artikel 3, lid 2, van de richtlijn specificeert het vereiste dat het beding geen voorwerp van afzonderlijke onderhandeling moet zijn geweest. Verder is het voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding noodzakelijk bij de artikelen 4 en 5 van de richtlijn te rade te gaan. Zo schrijft artikel 4, lid 1, voor dat bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding van een overeenkomst „alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst" in aanmerking genomen moeten worden, alsmede een aantal aanvullende factoren zoals de aard van de overeenkomst. Artikel 5 bevat met name de fameuze „contra preferentem"-uitlegregel.

8 — Zie de vijftiende en zestiende overweging van de richtlijn.

25. Daarnaast bevat de richtlijn in de bijlage, in de woorden van artikel 3, lid 3, „een indicatieve en niet uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt".

26. Anders dan in het recht van een aantal lidstaten het geval is [9], maakt de bijlage bij de richtlijn geen onderscheid tussen een zogeheten zwarte lijst, met bedingen die geacht worden oneerlijk te zijn en waarbij aan de bevoegde rechter of bevoegde administratieve instanties geen enkele discretionaire bevoegdheid wordt toegekend, en een zogeheten grijze lijst, met bedingen waarvan wordt vermoed dat ze oneerlijk zijn en waarbij in feite de bewijslast wordt omgekeerd. In plaats daarvan kent de bijlage in punt 1 een lijst met een verzameling van zeventien verschillende typen bedingen die op uiteenlopende wijze zijn geformuleerd en die aan de beoordelaar veelal een discretionaire bevoegdheid toekennen, zonder dat de richtlijn daar evenwel het vermoeden aan verbindt dat ze oneerlijk zijn. [10] Het betreft bedingen die tot doel of tot gevolg hebben dat, bijvoorbeeld, de wettelijke rechten van de consument „op ongepaste wijze" worden uitgesloten of beperkt (sub b); dat de consument bij niet-nakoming van zijn verbintenissen „een onevenredig hoge" schadevergoeding wordt opgelegd (sub e); dat de bewijsmiddelen waarop de consument een beroep kan doen „op ongeoorloofde wijze" worden beperkt (sub q), of dat de prijs van de goederen wordt vastgesteld op het ogenblik

9 — Zie bijvoorbeeld de artikelen 6:236 en 6:237 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek.

10 — De lijst in de bijlage wordt in de literatuur ook wel aangeduid als de „blauwe (Europese) lijst".

van levering en de consument niet het recht heeft om de overeenkomst op te zeggen indien de eindprijs „te hoog" is ten opzichte van de bij het sluiten van de overeenkomst bedongen prijs (sub l). Punt 2 van de bijlage preciseert de draagwijdte van een aantal in punt 1 genoemde bedingen. [11]

27. Over het rechtskarakter en de rechtsgevolgen van de lijst is tijdens de voorbereidende werkzaamheden voor de richtlijn langdurig gediscussieerd. Het oorspronkelijke voorstel van de Commissie bevatte in artikel 2, lid 1, een omschrijving van het begrip „oneerlijk beding". Artikel 2, lid 2, luidde in het ontwerp als volgt: „In deze richtlijn wordt als bijlage een lijst van typen oneerlijke bedingen opgenomen." De bijlage zelf bepaalde toen nog: „De volgende typen beding zijn oneerlijk indien zij tot doel of tot gevolg hebben: [...]". [12] Hieruit kan worden afgeleid dat het de bedoeling van de redacteurs van het ontwerp was de bedingen in de lijst van de bijlage altijd als „oneerlijk" en derhalve als ontoelaatbaar aan te merken. Dit blijkt mede uit de twaalfde overweging van het oorspronkelijke voorstel van de Commissie, volgens welke „het wenselijk is bepaalde typen bedingen vast te stellen die niet in consumentenovereenkomsten mogen worden gebruikt". In haar gewijzigde voorstel preciseerde de Commissie het verplichtende karakter van de lijst. [13] De Commissie en het Europees Parlement [14] zagen hun klaarblijkelijke voorkeur voor een lijst met een verplicht karakter evenwel teniet gedaan door de Raad, die van mening was dat de lijst een indicatief karakter moest hebben.

28. Uit de hier weergegeven totstandkomingsgeschiedenis volgt dat de bijlage niet is beoogd als een bindende lijst met per se onaanvaardbare bedingen. De bijlage geeft een illustratieve opsomming van potentieel oneerlijke bedingen. In de bewoordingen van artikel 3, lid 3, van de richtlijn: „een indicatieve en niet-uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt". De lijst is in zoverre representatief dat zij de meest kenmerkende en meest voorkomende onereuze bedingen opsomt, maar bedingen die niet op de lijst staan vermeld kunnen in het concrete geval ook als oneerlijk worden aangemerkt. Omgekeerd heeft de vermelding van een beding op de lijst slechts indicatieve betekenis, waar het niet altijd als oneerlijk hoeft te worden aangemerkt, bijvoorbeeld indien de nadelige gevolgen ervan voor de consument worden gecompenseerd door andere clausules die voor hem voordelig zijn. Per geval zal de bevoegde rechter of bevoegde administratieve instantie moeten uitmaken of, met inachtneming van alle relevante omstandigheden, de desbetref-

11 — Dat de reikwijdte soms op opvallend gedetailleerde wijze wordt geconcretiseerd, blijkt bijvoorbeeld uit lezing van punt 1, sub g, en punt 2, sub a en sub c, van de bijlage. Daaruit volgt dat bedingen die tot doel of tot gevolg hebben „de verkoper toe te staan een overeenkomst van onbepaalde duur zonder redelijke opzeggingstermijn eenzijdig op te zeggen, behalve in geval van gewichtige redenen" behoren tot de bedingen in artikel 3, lid 3 (punt 1, sub g). Dit geldt echter niet voor bepaalde met name genoemde transacties en overeenkomsten (punt 2, sub c). Punt 1, sub g, staat evenmin in de weg aan bedingen waarbij de leverancier van financiële diensten zich het recht voorbehoudt eenzijdig een eind te maken aan een overeenkomst van onbepaalde duur, en dit zonder opzegtermijn in geval van geldige reden, mits de verkoper verplicht wordt hiervan onmiddellijk de andere contracterende partij(en) op de hoogte te stellen (punt 2, sub a).

12 — Zie voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, door de Commissie ingediend op 24 juli 1990, PB C 243, blz. 2.

13 — PB 1992, C 73, blz. 7. Zie artikel 3, lid 3, van dit gewijzigde voorstel.

14 — In eerste lezing verzocht het Parlement in de bijlage een „bindende, maar onvolledige lijst van typen oneerlijke bedingen" op te nemen. Zie PB 1991, C 326, blz. 111 (amendement nr. 11).

fende bedingen in de overeenkomst ook daadwerkelijk oneerlijk zijn. De maatstaf daarbij is of, ten nadele van de consument en in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en plichten is verstoord.

29. De lijst biedt derhalve rechterlijke en andere bevoegde instanties, maatschappelijke organisaties en individuele consumenten en verkopers — ook indien deze afkomstig zijn uit een andere lidstaat — een interpretatief houvast ter duiding van het begrip „oneerlijk beding". Hun wordt zo meer zekerheid geboden bij de concretisering van de open norm van artikel 3, lid 1, de primaire maatstaf voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding in een overeenkomst.

30. Het Hof heeft de lijst in de bijlage overigens ook zelf reeds als uitleggingsgegeven benut. In het arrest Océano Grupo Editorial en Salvat Editores is het beding in een overeenkomst dat de rechter van de plaats van vestiging van de verkoper bevoegd verklaart voor alle geschillenbeslechting als oneerlijk aangemerkt. Een dergelijk forumkeuzebeding behoort tot de in punt 1, sub q, van de bijlage bij de richtlijn bedoelde categorie van bedingen die tot doel of tot gevolg hebben, het instellen van een beroep door de consument te beletten of te belemmeren. Het Hof achtte doorslaggevend voor het oneerlijke karakter van het betrokken forumkeuzebeding dat het „in strijd met de goede trouw het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort", en niet dat het beding voorkomt in de lijst van de bijlage. [15]

B — *De verplichting tot omzetting van de bijlage in een wettelijke bepaling*

31. De voornaamste grief van de Commissie komt erop neer dat het rechtszekerheidsbeginsel vereist dat de bijlage in nationale wetgeving wordt vastgelegd en bekendgemaakt. Enkel op die manier zou de doelstelling van de richtlijn, namelijk een effectieve consumentenbescherming en een verbetering van de informatie aan de consument betreffende de toepasselijke rechtsregels, kunnen worden gerealiseerd.

32. Deze stelling van de Commissie moet aan artikel 249, derde alinea, EG, worden getoetst. Volgens deze bepaling is een richtlijn verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat. Zij laat echter aan de nationale instanties de bevoegdheid over vorm en middelen te kiezen.

33. In een uitvoerige rechtspraak heeft het Hof de reikwijdte van deze verplichting

15 — Arrest van 27 juni 2000 (C-240/98—C-244/98, Jurispr. blz. I-4941, zie met name de punten 22 en 24).

voor de lidstaten nader uitgelegd. Voor elke lidstaat bestaat de verplichting om in het kader van de nationale rechtsorde alle maatregelen te treffen die nodig zijn om de volle werking van de richtlijn overeenkomstig het ermee beoogde doel te verzekeren. [16] De lidstaten dienen daartoe zorg te dragen voor een duidelijk wettelijk kader op het betrokken gebied. [17] De uit het nationale recht voortvloeiende rechtssituatie behoort voldoende bepaald en helder te zijn. Met het oog op de rechtszekerheid moeten de begunstigden in staat zijn kennis te nemen van al hun rechten en zij moeten deze zo nodig geldend kunnen maken voor de nationale rechterlijke instanties. Deze laatste voorwaarde is van bijzonder belang indien de betrokken richtlijn rechten toekent aan onderdanen van andere lidstaten, die gewoonlijk niet bekend zullen zijn met de beginselen van de rechtsorde van andere lidstaten dan hun eigen land. [18]

34. Daarentegen volgt uit vaste rechtspraak evenzeer dat de omzetting van een richtlijn in nationaal recht niet noodzakelijkerwijs vereist, dat de bepalingen ervan formeel en woordelijk in een uitdrukkelijke en specifieke wettelijke bepaling worden opgenomen. Zo kunnen met name algemene beginselen van constitutioneel of administratief recht de omzetting van de wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling overbodig maken. Naar gelang van de inhoud van de richtlijn kan worden volstaan met een algemene juridische context, wanneer deze daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn op voldoende duidelijke en nauwkeurige wijze verzekert. Ingeval de richtlijn rechten toekent aan particulieren, dienen ook dan de begunstigden al hun rechten te kennen, om deze zo nodig in te roepen voor de nationale rechter. [19]

35. De mate waarin de lidstaten vrij zijn in het kiezen van vorm en middelen om het resultaat van de richtlijn te bereiken, hangt dus af van de inhoud ervan. Uit het systeem van de onderhavige richtlijn valt af te leiden dat zij uit twee delen bestaat: een normatief-bindend deel en een indicatief-illustratief deel. Dit onderscheid is, naar het mij voorkomt, van belang bij de beoordeling van de verplichtingen die op de lidstaten rusten bij de implementatie van de richtlijn.

36. Het regelgevend en bindend gedeelte wordt gevormd door de maatstaf van artikel 3, lid 1, alsmede de bepalingen van artikelen 3, lid 2, 4 en 5, die de open norm preciseren en daarmee onlosmakelijk zijn verbonden. Hierin is aangegeven in welke omstandigheden een beding in een overeenkomst als oneerlijk moet worden aangemerkt, met als gevolg dat de betrokken consument daaraan niet gebonden is. Het staat buiten kijf dat deze voorschriften van de richtlijn rechten toekennen aan particu-

16 — Arrest van 10 april 1984, Von Colson en Kamann (14/83, Jurispr. blz. 1891, punt 15).

17 — Zie bijvoorbeeld arrest van 22 april 1999, Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-340/96, Jurispr. blz. I-2023, punt 27).

18 — Zie bijvoorbeeld arrest van 23 maart 1995, Commissie/Griekenland (C-365/93, Jurispr. blz. I-499, punt 9), en arrest van 10 mei 2001, Commissie/Nederland (C-144/99, Jurispr. blz. I-3541, punten 17-18).

19 — Zie bijvoorbeeld arrest van 23 mei 1985, Commissie/Duitsland (29/84, Jurispr. blz. 1661, punt 23), en arrest van 20 mei 1992, Commissie/Nederland (C-190/90, Jurispr. blz. I-3265, punt 17).

lieren, in het bijzonder ook aan onderdanen van andere lidstaten.[20] De omzetting ervan dient te voldoen aan de strenge voorwaarden die het Hof dienaangaande heeft gesteld. In de praktijk zal dat betekenen dat de „vorm en de middelen" zullen bestaan uit wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, omdat moeilijk voorstelbaar is dat een algemene juridische context volstaat.[21] Dat de Zweedse wetgeving in overeenstemming is met de genoemde bepalingen, is niet in geding.

37. Het niet-bindend gedeelte van de richtlijn bestaat uit de bijlage. Bezien vanuit het stelsel van de richtlijn, is de daarin vermelde lijst los te koppelen van de maatstaf van artikel 3, lid 1. Terecht is er door de Zweedse, de Deense en de Finse regering op gewezen dat de rechten en plichten die voor de particulieren voortvloeien uit de richtlijn, niet in het leven zijn geroepen door de lijst in de bijlage. De lijst is immers niet bindend, noch voor de nationale autoriteiten en instanties, noch voor particulieren. Een particulier kan dus nooit louter op basis van de lijst concluderen dat een daarin genoemd beding in concreto oneerlijk is, want een dergelijke uitlegging zou indruisen tegen de tekst en de strekking van artikel 3, lid 3, van de richtlijn.[22] De richtlijn bepaalt zelfs niet dat het voorkomen van een beding op de lijst in een overeenkomst het vermoeden wekt dat het beding oneerlijk is. Hoewel daaromtrent niet al te veel gewicht kan worden toegekend aan de ontstaansgeschiedenis van de richtlijn, valt hieruit af te leiden dat de gemeenschapswetgever ook geen verplichte omzetting van de lijst in nationale wetgeving voor ogen heeft gestaan. De lijst is van indicatieve aard en bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding moet rekening gehouden worden met alle omstandigheden van het geval en met de goede trouw.

38. Nergens dwingt de richtlijn de lidstaten te bepalen dat de in de bijlage vermelde lijst van bedingen als oneerlijk moet worden aangemerkt.[23] Een lidstaat kan daarom naar mijn mening niet worden verplicht om de tekst van de bijlage bij de richtlijn oneerlijke bedingen in de tekst van de nationale wetgeving om te zetten. Hij zou in dat geval worden gedwongen tot het verzekeren van een resultaat dat de richtlijn niet voorschrijft. De bijlage betreft immers niet het regelgevende gedeelte van de richtlijn, waaraan particulieren rechten kunnen ontlenen, maar louter een interpretatieve handreiking aan de justitiabelen en instanties waar het gaat om de toepassing van het regelgevende gedeelte van de richtlijn. Indien in het regelgevende gedeelte van een richtlijn wordt verwezen naar een niet-bindende bijlage, zoals in artikel 3, lid 3, van de richtlijn oneerlijke bedingen, wordt daarmee de bijlage nog niet bindend. Dit onderscheid dat de richtlijn zelf maakt

20 — Zie de zesde overweging van de considerans. Zie ook het arrest Commissie/Nederland, aangehaald in voetnoot 18, punt 18.

21 — Zie in deze zin het arrest Commissie/Nederland, aangehaald in voetnoot 18, waarin de omzetting van artikel 4, lid 2, en artikel 5 van de richtlijn ter discussie stond. Het Hof oordeelde dat de uitvoering van deze bepalingen in de Nederlandse rechtsorde onvoldoende was. Het wees de stelling van de Nederlandse regering af dat de beoogde doelstellingen bereikt werden door een systematische uitlegging van het Nederlands Burgerlijk Wetboek door met name de nationale rechter.

22 — Ook het gedetailleerde karakter van de lijst, en met name de in punt 2 van de bijlage vermelde preciseringen betreffende de reikwijdte van een aantal bedingen, kan om die reden niet tot het oordeel voeren dat elk beding dat aan de opgesomde voorwaarden voldoet, als oneerlijk beschouwd moet worden en dus nietig is.

23 — In dit verband acht ik het betoog van de Zweedse regering dat het risico bestaat dat de opneming van de lijst in de wetgeving aanleiding geeft tot een redenering a contrario, in de zin dat de niet-vermelde bedingen normaliter niet kunnen worden beschouwd als oneerlijk, niet ter zake. Zodoende stelt de Zweedse regering immers het nut van de lijst in de bijlage en dus de inhoud van de richtlijn ter discussie, hetgeen in een inbreukprocedure niet aan de orde is.

tussen het bindende en het niet-bindende gedeelte acht ik doorslaggevend. Had de Raad een tekst aanvaard waarin de aard van de lijst bindend was geweest, dan zouden de lidstaten in principe de verplichting hebben gehad de lijst op te nemen in de nationale wetgeving. Dit zou uiteraard ook het geval zijn geweest, wanneer de bindende lijst was voorgekomen in de bepalingen zelf van de richtlijn. [24]

39. Overigens ben ik van mening dat een indicatieve en niet-bindende lijst van voorbeelden normaliter niet past in een wettelijk corpus. Het was mijns inziens beter geweest indien de gemeenschapswetgever had gekozen voor de vaststelling van de indicatieve lijst in de vorm van een aanbeveling, of eventueel voor een ander niet-bindend instrument zoals een interpretatieve mededeling. Een dergelijke oplossing zou zich beter hebben verdragen met de gemeenschappelijke richtsnoeren voor de kwaliteit van communautaire wetgeving. [25]

40. Op grond van het voorgaande, meen ik dat de Commissie er met een beroep op de doelstelling van de richtlijn en het rechtszekerheidsbeginsel ten onrechte van uitgaat dat de bijlage bij de richtlijn door middel van bindende nationale wetgeving moet worden omgezet.

41. De Commissie heeft nog een aantal argumenten voor haar stelling aangevoerd, die mij evenmin hebben kunnen overtuigen.

42. Allereerst heeft zij verwezen naar het karakter van minimumharmonisatie van de richtlijn, zoals dat onder meer naar voren komt in de zeventiende overweging van de richtlijn. Het betoog van de Commissie komt erop neer dat het niet logisch zou zijn dat de lijst „in het kader van de nationale wetgeving aangevuld of beperkender geformuleerd kan zijn", indien die lijst niet reeds toegankelijk zou zijn in de tekst van de nationale bepalingen.

43. Het minimumkarakter van de richtlijn blijkt ondubbelzinnig uit artikel 8 van de richtlijn. Krachtens deze bepaling zijn de lidstaten bevoegd op het onder de richtlijn vallende gebied strengere voorschriften aan te nemen die de consument een hoger beschermingsniveau bieden. Indien de lijst via wetgeving wordt omgezet, kunnen de lidstaten, gelet op het minimumkarakter van de indicatieve lijst in de bijlage, kiezen voor een stringentere formulering van de bedingen en/of uitbreiding van het aantal bedingen. De zeventiende overweging van de richtlijn verwijst uitdrukkelijk naar deze mogelijkheid. Daarnaast biedt het minimumkarakter van de richtlijn de lidstaten nog andere alternatieven. Zo kunnen zij

24 — Ter vergelijking kan worden verwezen naar de techniek die is toegepast bij richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997 tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG inzake misleidende reclame teneinde ook vergelijkende reclame te regelen (PB L 290, blz. 18). De richtlijn staat vergelijkende reclame toe indien aan een lijst van cumulatieve voorwaarden is voldaan. Deze bindende en uitputtende lijst staat niet vermeld in de bijlage, maar is te vinden in artikel 3 bis van de richtlijn.

25 — Zie het interinstitutioneel akkoord dat op 22 december 1998 tussen het Europees Parlement, de Raad en de Commissie is gesloten betreffende de gemeenschappelijke richtsnoeren voor de redactionele kwaliteit van de communautaire wetgeving, PB 1999, C 73, blz. 1. Zie met name punt 2 (bij de redactie moet rekening worden gehouden met het al dan niet bindende karakter van een besluit), punt 12 (het regelgevend gedeelte van een bindend besluit behoort geen bepalingen te bevatten die niet regelgevend zijn), en punt 17 (indien het de wens is dat de inhoud van een niet-bindend besluit geheel of gedeeltelijk bindend wordt, dan dient de tekst ervan zoveel mogelijk als onderdeel van het bindend besluit te worden overgenomen).

ervoor kiezen de indicatieve lijst in hun wetgeving bindend te maken.[26] De richtlijn staat ook toe dat de nationale rechterlijke instanties, die eveneens deel uitmaken van de organisatie van de lidstaat, verdergaande bescherming bieden aan de consumenten. Zoals de Finse regering heeft aangevoerd, zal het in de praktijk vaak juist de nationale rechter of de ombudsman zijn die de indicatieve lijst in de bijlage bij de richtlijn aanvult en preciseert.[27]

44. Tegen deze achtergrond acht ik de strikte uitlegging die de Commissie aan de zeventiende overweging van de richtlijn wil geven, niet passend. Zij ziet eraan voorbij dat de lidstaten ook met andere middelen dan wetgeving het door de richtlijn geboden niveau van bescherming kunnen verhogen. De strekking van de bewuste overweging is de constatering dat de lijst in de bijlage van indicatieve aard is, en dat het de lidstaten is toegestaan de bedingen in de nationale rechtsorde aan te vullen of stringenter te formuleren. Dat kan, maar dat hoeft niet te gebeuren door middel van nationale wetgeving.

45. Ten tweede heeft de Commissie zich in meer algemene zin gebaseerd op het arrest Commissie/Denemarken. Deze zaak had betrekking op de omzetting in Denemarken van artikel 1, lid 1, van richtlijn 75/117,[28] dat werknemers een onvoorwaardelijk recht toekent op gelijke beloning „voor gelijke arbeid of voor arbeid waaraan gelijke waarde wordt toegekend". De kritiek van de Commissie betrof het feit dat Denemarken het beginsel van gelijke beloning slechts in de wetgeving had vastgelegd voor gelijke arbeid, en niet voor gelijkwaardige arbeid. Het Hof verwierp het betoog van de Deense regering dat in de memorie van toelichting bij de betrokken wet de term gelijke arbeid zo ruim zou zijn uitgelegd, dat ook gelijkwaardige arbeid daaronder begrepen werd. Een verklaring terzake in de memorie van toelichting volstond niet voor een adequate informatie aan de belanghebbenden.[29]

46. Gelijk de Deense regering heeft gesteld, komen de omstandigheden in de zaak die aanleiding gaven tot dat arrest echter niet overeen met het voorliggende geval. Artikel 1 van richtlijn 75/117 betreft het regelgevende gedeelte van de richtlijn. De desbetreffende bepaling kent aan werknemers het fundamentele recht toe op gelijke beloning. De beginselen van rechtszekerheid en rechtsbescherming vereisen in zo'n geval een ondubbelzinnige regeling,

26 — Uit het verslag dat de Commissie in 2000 heeft gepubliceerd over de toepassing van de richtlijn blijkt dat vijf lidstaten in de nationale wetgeving zwarte lijsten met bedingen hebben vastgesteld. Vier lidstaten hebben zwarte en grijze lijsten, en drie lidstaten hebben gekozen voor een indicatieve lijst, zoals die in de richtlijn [COM (2000) 248 def., blz. 17].

27 — Ter illustratie wijst deze regering op het verslag van de Commissie, aangehaald in voetnoot 26. Ten tijde van de vaststelling ervan bleek de databank CLAB, waarin de nationale rechterlijke uitspraken en andere besluiten en beslissingen inzake oneerlijke bedingen worden geïnventariseerd, 7 649 zaken te bevatten. Van deze zaken betrof 41 % bedingen die niet onder de bijlage van de richtlijn vallen (zie de grafiek in bijlage III, punt 8).

28 — Richtlijn 75/117 van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der lidstaten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers, PB L 45, blz. 19.

29 — Arrest Commissie/Denemarken (aangehaald in voetnoot 6, punt 10).

die de betrokkenen in staat stelt hun rechten en plichten te kennen en te handhaven. Een vermelding in de memorie van toelichting is dan niet toereikend.

47. In casu vormt de bijlage bij de richtlijn oneerlijke bedingen een niet-bindend onderdeel van de richtlijn. Het betreft de omzetting van de niet-uitputtende en indicatieve lijst van oneerlijke bedingen, en in dat geval volstaan minder stringente implementatievereisten. De rechten van consumenten vloeien immers niet voort uit de bijlage, maar uit het regelgevende gedeelte van de richtlijn.

C — *De omzetting van de bijlage in Zweden*

48. Het voorgaande doet niet af aan de plicht voor de lidstaten de lijst van de bijlage en de status ervan kenbaar te maken. De Commissie heeft met recht gesteld dat de lijst een belangrijke bron van informatie vormt voor in het bijzonder de marktpartijen. De lijst draagt zo bij aan de doelstelling van de richtlijn de consumenten en verkopers uit binnen- en buitenland te informeren over hun rechten en verplichtingen. De lidstaten die de lijst niet in een wettelijke tekst hebben omgezet, dienen ter bereiking van het resultaat van de richtlijn in de betekenis van artikel 249, derde alinea, EG, vorm en middelen in te zetten die in voldoende mate de kenbaarheid van deze lijst voor het publiek verzekert. Onderzocht moet worden of het Koninkrijk Zweden aan deze plicht heeft voldaan.

49. De Zweedse regering heeft aangegeven dat tijdens de voorbereidingswerkzaamheden van de wet 1994:1512 de kwestie van de lijst in de bijlage bij de richtlijn onderwerp is geweest van een diepgaande discussie. Uiteindelijk heeft de Zweedse wetgever ervoor gekozen de lijst niet in de wet op te nemen, maar de inhoud in de memorie van toelichting te beschrijven, ter vergemakkelijking van de toepassing van de wet. Deze wetgevingstechniek is in Zweden gebruikelijk, aangezien doorgaans in wetsteksten, aldus de Zweedse regering, geen lijsten van voorbeelden worden opgenomen.

50. Een particulier die wenst te vernemen welke bedingen oneerlijk kunnen zijn, en te rade gaat bij de wetten 1994:1512 en 1994:1513, treft in beide teksten een verwijzing aan naar de memorie van toelichting. [30] In deze memorie staat de lijst in de bijlage bij de richtlijn integraal vermeld. Deze is voorts voorzien van een commentaar waarin de reikwijdte en de betekenis van de lijst is aangegeven. [31] De memorie van toelichting is officieel gepubliceerd en valt verder ook gratis te raadplegen via het internet.

51. Volgens een lange juridische traditie in Zweden en de andere Noordse landen vormen de voorbereidende stukken een

30 — Prop. 1994/95:17.

31 — Zie met name Prop. 1994/95:17, blz. 92-94.

belangrijk instrument voor de interpretatie van wetten. Naast de tekst van de wet, betreft het een van de belangrijkste bronnen voor de uitlegging en toepassing ervan. [32] Volgens de Zweedse regering is de meerderheid van de bedingen die staan vermeld in de bijlage bij de richtlijn (te weten, veertien van de zeventien) in de nationale rechtspraak reeds als oneerlijk beschouwd en heeft de handelsrechtbank in een uitspraak van 1997 expliciet naar de lijst verwezen.

52. De Zweedse regering heeft er bovendien op gewezen dat de informatievoorziening aan het publiek op verschillende wijzen is gegarandeerd. Op internet zijn naast de memorie van toelichting ook andere voorbereidende stukken, zoals de relevante adviezen van parlementaire commissies, gratis te raadplegen. De Konsumentverket heeft verder diverse brochures gepubliceerd, gericht tot handelaren en consumenten, waarin de bedingen staan beschreven die door de Zweedse rechters als oneerlijk worden beschouwd of kunnen worden beschouwd. De Konsumentverket is de nationale publieke instantie die bevoegd is op het gebied van de consumentenbescherming, en vormt uit dien hoofde onderdeel van de lidstaat Zweden.

53. De Commissie heeft de juistheid van de door de Zweedse regering gestelde feiten betreffende de publicatie en de verspreiding van de lijst niet werkelijk betwist. Zij heeft er slechts op gewezen dat met name voor de particulieren uit andere lidstaten deze entree wellicht onvoldoende is, aangezien de lijst niet in de Zweedse wetgeving zelf voorkomt.

54. Ik meen evenwel op grond van het voorgaande dat de rechterlijke macht, de geïnteresseerde marktpartijen en het publiek in het algemeen op basis van de Zweedse regelgeving op een voldoende manier kennis kunnen nemen van de tekst van de lijst in de bijlage bij de richtlijn. Deze is op toegankelijke wijze te raadplegen in publieke en semi-publieke bronnen. Daarnaast is ook de aard van de lijst als indicatief en niet-uitputtend kenbaar. Het doel van de lijst, namelijk het bieden van een interpretatief houvast bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding in een overeenkomst, is bereikt, en daarmee het resultaat ervan in de zin van artikel 249, derde alinea, EG.

55. Voor mij volstaat de vermelding in de memorie van toelichting en de impliciete of expliciete verwijzing naar de lijst in andere openbare stukken en brochures. Door deze informatie mede ter beschikking te stellen via internet, is zij ook voor particulieren uit andere landen in voldoende mate ontsloten. [33]

32 — De Commissie heeft erop gewezen dat het belang van de memorie van toelichting door de toetreding van het Koninkrijk Zweden tot de Europese Unie zou zijn verminderd, maar deze opvatting is door de Zweedse regering bestreden. Het is aannemelijk dat de memorie van toelichting bij een wet ook thans in de Noordse landen als rechtsbron onverminderd van grote betekenis blijft.

33 — Men kan zich afvragen of op deze manier de voorlichting aan de consument over zijn rechten niet beter is verzorgd dan door de blote vermelding van de indicatieve lijst in een wetstekst.

56. De Commissie is naar mijn oordeel niet geslaagd in het bewijs van haar stelling dat het Koninkrijk Zweden in gebreke is gebleven bij de tenuitvoerlegging van de richtlijn. Niet relevant, maar wel tekenend is dat zij in de procedure geen enkel voorbeeld heeft aangehaald waaruit zou blijken dat Zweedse rechters en andere publieke instanties bedingen in consumentenovereenkomsten bij de gegeven informatievoorziening ten onrechte niet als oneerlijk hebben bestempeld. Evenmin heeft zij aannemelijk gemaakt dat de kans reëel is dat dit alsnog zou kunnen gebeuren.

V — Conclusie

57. In het licht van het voorgaande, geef ik het Hof in overweging:

a) het beroep te verwerpen;

b) de Commissie van de Europese Gemeenschappen, overeenkomstig artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, in de kosten te verwijzen;

c) vast te stellen dat de Republiek Finland en het Koninkrijk Denemarken, overeenkomstig artikel 69, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering, hun eigen kosten dragen.